

# Las Leyes de Guerra y los Civiles en la Zona de Combate

**Teniente Coronel Mark David “Max” Maxwell, Ejército de los EE.UU.**

EL SOLDADO Jessica Lynch despertó el interés del mundo entero cuando, el 2 de abril de 2003, fue rescatada por un equipo de operaciones especiales del Hospital Saddam en la ciudad de Nasiriya, Irak.<sup>1</sup> En el día 23 de marzo, el convoy de su unidad dobló sobre un camino errado y sufrió una emboscada por parte de las fuerzas iraquíes. Lynch pasó a ser una prisionera de guerra (*POW*) bajo las leyes de guerra—el cuerpo legal internacional principalmente compuesto por los Reglamentos de la Haya y de los Convenios de Ginebra.<sup>2</sup> Su dramático rescate hizo más tangible las realidades de la guerra— las posibilidades que los enemigos capturen soldados estadounidenses durante un conflicto armado.

Como miembro de las FF.AA. regulares, Lynch tenía el derecho de ser clasificada como una *POW*, lo cual hubiese podido garantizarle un cierto nivel de trato en cautividad. Un segundo derecho fundamental que se le concedió fue la inmunidad de ser juzgada por las leyes del enemigo por cualquier acto de guerra legítimo ejecutado antes de su captura. Esta importante inmunidad se denomina la “inmunidad del combatiente.”<sup>3</sup> Por ende, si Lynch hubiera matado a un soldado iraquí durante la emboscada, no hubiera podido ser enjuiciada por asesinato ya que hubiera sido investida con un “manto de inmunidad” por sus actos en combate.

El estatus de *POW* de Lynch y los privilegios que emanan del mismo nunca fueron puestos en duda. El

verdadero debate referente al estatus radica en otra cosa—con los civiles en la zona de combate. La zona de combate moderna está crecientemente poblada con civiles y paramilitares que acompañan a las fuerzas estadounidenses en apoyo a las operaciones militares.

Supongamos, por un momento, que existen civiles en el convoy de Lynch. Cuando se inicia el combate, varios iraquíes fallecen, y los enemigos capturan a dos civiles. Los iraquíes rápidamente descubren que uno de los civiles es un contratista que trabaja para el Ejército de los EE.UU. encargado de mantener el poder de los generadores; el otro es un paramilitar de la CIA responsable de organizar movimientos de resistencia en Irak. El contratista civil que acompaña a la fuerza puede mostrar una tarjeta de identificación que indica claramente su estatus de civil acompañando la fuerza militar. El paramilitar no posee tal documento. Ambos llevan puestos la misma ropa civil, pero el paramilitar tiene un arma; el otro civil no.

La captura de estos civiles resalta la cuestión de que si ellos deberían tener las mismas protecciones que le fueron otorgadas a Lynch bajo el derecho internacional. Pero, ¿acaso deberían ser privados de tales protecciones porque su presencia en la zona de combate de alguna manera viola el principio de “distinción” integrada en la ley de la guerra, cual es, el principio que los civiles deben ser distinguidos de los combatientes?

## **El Principio de Distinción**

El principio de distinción es fundamental para la ley de la guerra y “es la base sobre la cual descansan la codificación de las leyes y costumbres de la guerra.”<sup>4</sup> Bajo el derecho consuetudinario internacional (la ley formada por costumbres) la distinción impone una obligación compuesta de dos partes a los participantes en el conflicto. Primero, los civiles deben ser distinguidos de los combatientes. En segundo lugar, una vez que se distinguen los combatientes de los civiles, las partes en un conflicto pueden seleccionar como blancos *solamente* a los combatientes y a los objetivos militares. Esta obligación bipartita, codificada en 1977 por el Artículo 48 del Primer Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra de 1949, establece que “para asegurar el respeto para la protección de la población civil y de los objetos civiles, las partes en el conflicto deberán en todo momento distinguir entre la población civil y los combatientes y entre los objetos civiles y objetivos militares y acorde dirigirán sus operaciones solamente en contra de objetivos militares.”<sup>5</sup>

Para cumplir la primera condición de la distinción —la distinción entre los civiles y los combatientes— se debe marcar una línea entre lo que constituye un combatiente y lo que constituye un civil. Un individuo puede mantener sólo un estatus de los que existen bajo las leyes de la guerra: combatiente o civil. Un combatiente es aquel que tiene “el derecho de participar en forma directa en las hostilidades.”<sup>6</sup> Por ejemplo miembros de las FF.AA. de las partes en el conflicto, son combatientes. El derecho de participar en las hostilidades les proporciona dos importantes derechos al ser capturados: El estatus de *POW* y la inmunidad del combatiente.

El estatus del combatiente otorga al individuo ciertos privilegios mientras que permanezcan en manos del enemigo; trato humano, igualdad de trato, protección en contra de insultos, atención médica gratuita e inmunidad de represalias. Tal inmunidad incluye la inmunidad de ser enjuiciado por actos de guerra cometidos antes de ser capturados. No obstante, contrariamente al estatus de *POW*, el cual es concedido a ciertos civiles, la inmunidad del combatiente sólo está disponible para los combatientes.<sup>7</sup>

El Tercer Convenio de Ginebra (Relativo al Trato de Prisioneros de Guerra) identifica también a miembros de las milicias y movimientos de resistencia organizados pertenecientes a una de las partes en conflicto a tener el derecho de participar en las hostilidades. Bajo el derecho internacional, sin embargo, estos miembros de la milicia y de las organizaciones de resistencia deben cumplir con cuatro condiciones para ser considerados como combatientes:

1. Deben ser comandados por una persona que sea responsable por sus subordinados.

2. Deben tener un signo distintivo reconocible a distancia.

3. Deben portar abiertamente sus armas.

4. Deben conducir sus operaciones acorde con las leyes y costumbres de la guerra.<sup>8</sup>

Sin importar los títulos, no obstante, todos los combatientes “están obligados de distinguirse ellos mismos de la población civil mientras que estén involucrados en un ataque o en una operación militar en preparación a un ataque.”<sup>9</sup>

Por otro lado, el término “civil” está definido bajo el Derecho Internacional como una persona que *no* es un combatiente. El Artículo 50 del Primer Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra establece, “en caso de duda de si una persona es un civil, tal persona será considerada civil.”<sup>10</sup> Contrariamente a los combatientes, los civiles normalmente no reciben ni requieren el estatus

*Para cumplir la primera condición de la distinción —la distinción entre los civiles y los combatientes— se debe marcar una línea entre lo que constituye un combatiente y lo que constituye un civil. Un individuo puede mantener sólo un estatus de los que existen bajo las leyes de la guerra: combatiente o civil.*

de *POW*, ya que son protegidos bajo una serie diferente de reglas internacionales—El Cuarto Convenio de Ginebra, relativo a la Protección de Personas Civiles.<sup>11</sup>

La segunda condición para establecer la distinción consiste en que seleccionar como blancos únicamente a los combatientes y a objetivos militares, sólo es posible cuando ambas partes en el conflicto han distinguido a los combatientes de los civiles. Una vez que se han distinguido como tales, los combatientes tales como los miembros de las FF.AA. pueden ser legalmente seleccionados como blancos por el enemigo, mientras que los civiles no pueden serlo. J.M. Spaight, un erudito de los inicios del siglo XX observó, “La separación de los ejércitos (combatientes) y los habitantes pacíficos (civiles) en dos clases específicas y distintas es tal vez el mayor triunfo del Derecho Internacional. Su efecto en el proceso de mitigar las maldiciones de la guerra ha sido incalculable.”<sup>12</sup> La ley de la guerra ha estado históricamente enfocada en esta separación.

A mediados del siglo XIX, seleccionar como blancos a los civiles estaba implícitamente prohibido. “El único objeto legítimo que los estados deberían anhelar cumplir durante la guerra es el de debilitar a las fuerzas militares del enemigo.”<sup>13</sup> De hecho, “la distinción entre beligerantes (combatientes) y la población civil ha obtenido la aceptación como una regla evidente del

derecho consuetudinario en la segunda mitad del siglo XIX.<sup>14</sup> Durante el siglo XX, los reglamentos de La Haya y los Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales “confirmaron explícitamente la regla consuetudinaria que los civiles inocentes deben ser mantenidos fuera de las hostilidades tan lejos como sea posible y gozar de la protección general en contra del peligro que surja de las hostilidades.”<sup>15</sup>

El verdadero empuje para prohibir explícitamente el seleccionar directamente como blancos a los civiles se materializó como consecuencia de la II GM y la gran destrucción sufrida por los continentes de Europa y Asia. Como el Artículo 51 del Primer Protocolo Adicional establece, “La población civil. . . no será objeto del ataque.”<sup>16</sup>

*El soldado Jessica Lynch despertó el interés del mundo entero cuando, el 2 de abril de 2003, fue rescatada por un equipo de operaciones especiales del Hospital Saddam en la ciudad de Nasiriya, Irak. En el día 23 de marzo, el convoy de su unidad dobló sobre un camino errado y sufrió una emboscada por parte de las fuerzas iraquíes.*

El comentario oficial referente al mencionado artículo declara. “El Artículo 51 es uno de los más importantes de los artículos contenidos en el Protocolo.”<sup>17</sup>

## Civiles que Acompañan las Fuerzas

Proteger la población civil es una meta del Derecho Internacional. Si las guerras deben ocurrir, deben ser libradas entre las fuerzas militares. La distinción entre combatientes y civiles es crucial para cumplir con esta meta. Mientras que, inevitablemente, los combatientes matarán e infligirán heridas a civiles, la esperanza es que el Derecho Internacional hará que tal pérdida sea no intencionada y mucho menos probable de que si los civiles no fuesen protegidos.

**Ninguna participación directa o activa.** W. Hays Parks, un estudioso del conflicto armado internacional, ha resaltado, “Los Civiles y la población civil están protegidos de un ataque internacional, siempre que no jueguen un rol activo en las hostilidades.”<sup>18</sup> El Protocolo I dice, los civiles “no están autorizados a participar directamente en las acciones hostiles.”<sup>19</sup> Bajo la ley de la guerra, la participación directa o activa en las hostilidades está definida como una acción ejecutada “para causar un daño actual al personal y equipamiento de las fuerzas armadas enemigas.”<sup>20</sup> Aunque aparentemente existe una prueba clara, esta misma claridad ahora aparece más confusa debido a los civiles quienes acom-

pañan las fuerzas en áreas de operaciones de combate.

El Tercer Convenio de Ginebra identifica algunas categorías limitadas de civiles quienes pueden ser detenidos hasta el cese de las hostilidades, pero quienes a cambio se les deben otorgar el estatus de *POW*, aunque no sean combatientes. Este grupo de individuos son “personas que acompañan las fuerzas militares sin ser en realidad miembros de las mismas.”<sup>21</sup> Para tener el estatus de *POW*, estos civiles no pueden jugar un rol ni directo ni activo en las hostilidades: “Miembros civiles de las tripulaciones de aviones militares. . . contratistas de abastecimientos, así como miembros de unidades de trabajo o de los servicios responsables del bienestar de la fuerza armada” son ejemplos de civiles que califican como civiles legales acompañando la fuerza.<sup>22</sup>

Algunos comentaristas, comprendiendo la naturaleza diferente de la “población general” de civiles y civiles quienes acompañan la fuerza, se han referido a esta última categoría como “casi combatientes.”<sup>23</sup> Sin embargo, no existe ninguna mención de esta distinción en el Derecho Internacional. De hecho, un estatus especial de casi combatiente fue propuesto durante la redacción del Protocolo Adicional y fue específicamente rechazado.<sup>24</sup> El Derecho Internacional continúa reconociendo solamente dos etiquetas válidas referente a estatus: combatientes y civiles.

Bajo el Derecho Internacional, si cualquier civil se compromete a un acto hostil; eso es, desempeña un rol directo o activo en las hostilidades, tal civil está sujeto a ser atacado. Aún más, si el mismo civil es capturado, dicho civil puede ser enjuiciado por tales actos hostiles. El efecto de esta regla es clara: un civil que acompaña la fuerza y que se involucra en el acto hostil recibe muy poca protección, ya sea en relación con las decisiones de selección de blancos que el enemigo realiza o para poseer la inmunidad de ser enjuiciado por actos de guerra. El objetivo de los comandantes, por ende, es el de asegurar que los civiles bajo su mando no sean puestos en posiciones de peligro, pero en el caso de serlo, que comprendan los riesgos que asumen cuando se involucran en actividades que constituyeran o pueden ser interpretadas como si constituyen una participación directa y activa en las hostilidades.

**Directivas generales para los comandantes.** Aun si el principio de distinción es un principio fundamental del derecho de la guerra, el número de civiles que acompañan la fuerza se ha incrementado constantemente. En parte, esto se debe a la reducción de personal y los esfuerzos de reducir costos implementados por el Pentágono desde los inicios de la década de los 90 para privatizar y rentar a empresas pequeñas para muchas de las funciones que el personal militar anteriormente ejecutaba. El impulso detrás de este esfuerzo es la suposición que los contratistas civiles pueden desempeñar ciertas tareas ya sea igual o más eficaz y eficientemente que pueden hacerlo



Departamento de Defensa

*El soldado Jessica Lynch es transportada en una ambulancia en la Base Aérea Ramstein, Alemania en abril de 2003.*

el personal de apoyo de combate o servicio, por ende pudiendo preservar las posiciones militares para aquellos que “aprietan el gatillo.” Para mejor o peor, este esfuerzo ha hecho que las FF.AA. se tornen dependientes de especialistas civiles.<sup>25</sup>

Ahora, cuando se despliega cualquier unidad, el índice de civiles a combatientes ha aumentado en términos de los números de civiles que son desplegados; “Las tareas [de civiles que acompañan las fuerzas] también han cambiado.”<sup>26</sup> Mientras que algunos de los civiles desempeñan roles de apoyo tradicionales, tal como construir pistas aéreas y proporcionar apoyo de alojamiento y comida, una creciente cantidad de civiles están proporcionando apoyo técnico a las tropas de primera línea en cuanto a sistemas de armas avanzados.<sup>27</sup>

Para los comandantes esto significa un creciente número de civiles que están cada vez más siendo posicionados en zonas y lugares peligrosos, y que por lo tanto deben ser protegidos. Mientras que el comandante es responsable de proteger a los civiles en las zonas de combate, estos, a pesar de no estar apretando el gatillo están trabajando estrechamente con los combatientes para asegurar que los soldados si puedan hacerlo. El resultado puede significar que un enemigo podría con justificación concluir que los civiles han directa y activamente jugado un rol en las hostilidades “para causar un daño actual al

personal y equipamiento de las FF.AA. del enemigo.”<sup>28</sup>

Por ende, el comandante debe comprender que existe un verdadero riesgo que los civiles de los cuales él es responsable sean seleccionados como blancos y, en el caso de ser capturados, serán enjuiciados por el enemigo por actos hostiles. Esta realidad resulta del hecho que, aparte de la prueba “daño actual al enemigo” que se encuentra en las leyes de la guerra, no existe una prueba de línea clara referente a qué constituye una participación directa y activa en las hostilidades. Un comentarista resaltó, “La práctica actual de alertar solamente a los comandantes con generalidades para no poner en peligro el estatus de los civiles es insuficiente.”<sup>29</sup>

Varias políticas han sido promulgadas en un esfuerzo para prevenir que los civiles que acompañan a las fuerzas se convierten en participantes directos y activos en las hostilidades. La doctrina conjunta establece que los civiles “no pueden legalmente ejecutar funciones militares y no deberían estar trabajando en escenarios que involucran operaciones militares de combate en donde puedan ser considerados combatientes.”<sup>30</sup> El propósito de esta doctrina es asegurar que la primera condición del principio de distinción —la distinción entre civiles y combatientes— sea tenido en cuenta.

Desde una perspectiva doctrinaria y de la política a seguir, los comandantes deben considerar, como mínimo,

cinco áreas enumeradas en un esfuerzo por asegurar que los civiles que acompañan la fuerza no pierdan su derecho de tener el estatus de *POW* y de no ser sujetos a un juicio por haber estado involucrado en los siguientes actos hostiles:

- **El empleo de armas.** Los civiles no estarán armados, a menos que estén autorizados en forma limitada y en una base de excepción de defensa personal por el comandante combatiente.<sup>31</sup>

- **Protección de la Fuerza.** Los civiles no desempeñarán funciones de protección de fuerza, como ser entre otras, la construcción de fortificaciones o para servir de guardias en los puntos de control.<sup>32</sup>

Se proveerá a los civiles con tarjetas de identidad de los Convenios de Ginebra. Tales tarjetas los identificarán como civiles “autorizados de acompañar las fuerzas

*Bajo el Derecho Internacional, si cualquier civil se compromete a un acto hostil; eso es, desempeña un rol directo o activo en las hostilidades, tal civil está sujeto a ser atacado. Aún más, si el mismo civil es capturado, dicho civil puede ser enjuiciado por tales actos hostiles. El efecto de esta regla es clara: un civil que acompaña la fuerza y que se involucra en el acto hostil recibe muy poca protección, ya sea en relación con las decisiones de selección de blancos que el enemigo realiza o para poseer la inmunidad de ser enjuiciado por actos de guerra.*

militares en la zona de combate y autorizando además que sean tratados, como prisioneros de guerra en el caso de ser capturados.<sup>33</sup> Por lo general, a los civiles les serán asignados deberes en los niveles superiores a la división en un esfuerzo de minimizar su exposición al daño.<sup>34</sup> Asimismo, los civiles normalmente no llevarán puestos uniformes militares estadounidenses que los distingan a menos que el comandante en la zona de combate o su comandante del componente de servicio les autorice a hacerlo. A pesar de su ropa, no obstante, los civiles llevarán puestos un símbolo que establezca su estatus civil.<sup>35</sup>

La meta de esta doctrina es la asegurar el cumplimiento con la obligación de distinción; eso es, el de asegurar el estatus protegido de los civiles que acompañan la fuerza. Cuanto más civiles se parezcan a miembros de las FF.AA. (llevando puestos uniformes, armas, desempeñando funciones cerca del área de enfrentamiento, funcionando como proveedores de la fuerza o no llevando consigo prueba de su estatus de civiles acompañando una fuerza), mayor será el riesgo de perder el estatus de

*POW* y volverse responsables de ser enjuiciado si fueran capturados.

Estas directivas generales, con la posible excepción de la fuerza de protección, tratan solamente acerca de la apariencia de los civiles y no sus acciones. La directiva no trata con las funciones que un civil que acompaña la fuerza tal vez pueda ejecutar antes de cruzar la línea dentro del parámetro de participación directa y activa en las hostilidades. Como resultado, los civiles que acompañan la fuerza, a pesar de su apariencia y documentación, corre el riesgo de involucrarse en acciones que tal vez puedan ser vistas como violaciones de la leyes de guerra. Una dirección efectiva y realista que trate estos asuntos permanece faltando lamentablemente.

## Paramilitares

Mientras que las directivas para los comandantes referentes a las misiones apropiadas que pueden ser cumplidas por los civiles que acompañan la fuerza carece de claridad, las directivas que tratan acerca del empleo de los paramilitares son virtualmente inexistentes. El escenario del Derecho Internacional se vuelve cada vez más peligroso cuando un civil no está acompañando la fuerza pero es más bien un paramilitar quien está involucrado en forma intencional en actos hostiles.

Durante la II GM, la administración del Presidente Roosevelt creó la Oficina de Servicios Estratégicos (*OSS*) el antecedente previo a la actual CIA. Los operativos de *OSS* enfocaban sus actividades en “espionaje, sabotaje y apoyo partisano.”<sup>36</sup> Algunos de esos paramilitares, que eran miembros de las FF.AA. trabajaban para el Comandante del Teatro y, en ciertas ocasiones, llevaban puestos vestimentas civiles al conducir misiones militares.<sup>37</sup> En el caso de ser capturados vestidos de civiles, sin importar su estatus militar o no militar, estos paramilitares recibieron pocas protecciones. Sus muertes eran casi ciertas.

En 1947, se creó el CIA, y de acuerdo a la legislación que fundamentaba su existencia, puede conducir “actividades especiales aprobadas por el Presidente,” incluyendo, pero no limitadas a, operaciones clandestinas o encubiertas; esto significa, “actividad o actividades del Gobierno de los EE.UU. para influir las condiciones políticas, económicos, o militares en el extranjero, en donde se tiene la intención de que el rol del Gobierno estadounidense no será aparente o reconocido públicamente.”<sup>38</sup>

Las operaciones clandestinas de la CIA han evolucionado en “acciones militares” en la forma de operaciones paramilitares de la CIA. Un propósito que impulsa el empleo de los paramilitares, tanto en lo referente a los civiles que acompañan las fuerzas, es el propósito basado en la eficacia y eficiencia demostradas. Su uso libera los recursos militares y es un modo efectivo de recolectar inteligencia y ejercer influencia sobre el enemigo. Los paramilitares de la CIA, todos vestidos de civiles al



Departamento de Defensa

*Un contratista llevando puesto un chaleco antibalas en Al Tufail, Irak.*

conducir las hostilidades han combatido en, virtualmente cada conflicto internacional desde 1947; el conflicto coreano, la guerra de Vietnam, las Operaciones *Desert Shield* y *Desert Storm*, Operación *Enduring Freedom* en Afganistán, y más recientemente, la Operación *Iraqi Freedom*.<sup>39</sup>

Los paramilitares no deben cumplir con ninguno de estos necesarios prerrequisitos para ser considerados combatientes legales. No son miembros de una milicia o una organización de resistencia porque no satisfacen cualquiera de los cuatro criterios que los definen. Asimismo, los paramilitares no son miembros de las FF.AA. y no pueden ser incorporados en la fuerza por alguna autorización relacionada con el procedimiento. Bajo el mandato del congreso, un individuo debe cumplir con un criterio específico para ser miembro de las FF.AA. de los EE.UU. y se liga contractualmente, a cumplir con ciertas obligaciones.<sup>40</sup> Contrariamente a los paramilitares de la CIA, los miembros de las FF.AA. están sujetos a una jurisdicción mundial delineada por el Código de Justicia Militar.<sup>41</sup>

Bajo el Derecho Internacional, si el paramilitar no es un combatiente, en consecuencia es un civil. El mismo, no es sin embargo, un civil acompañando la fuerza, por tres razones separadas y específicas:

1. El Gobierno estadounidense no sostiene que los

paramilitares sean civiles acompañando la fuerza, como fue comprobado por el hecho que no se les emite tarjetas de identidad apropiadas.

2. Los paramilitares no funcionan en los tradicionales roles de civiles que acompañan la fuerza, tales como el abastecimiento o los sistemas de apoyo.

3. El propósito de un paramilitar es el de asumir una parte activa o directa en las hostilidades, contrariamente a la clara restricción establecida por las leyes de la guerra.

A igual que un civil en la población general, un paramilitar que ha participado en las hostilidades al levantar las armas puede ser castigado por la única razón de hacerlo. "Cualquiera cuyo estatus de miembro de las FF.AA. es reconocido, tiene el derecho de ser tratado como prisionero de guerra en el caso de ser capturado; cualquiera que participa en el combate sin poder reclamar este estatus será forzado a someterse al trato del enemigo y sus tribunales militares en el caso de ser capturado."<sup>42</sup>

Los paramilitares que juegan un rol activo y directo en las hostilidades son combatientes ilegales, lo cual significa, son civiles que ilegalmente están cometiendo actos de guerra en un conflicto armado internacional. En su condición de combatiente ilegal, ¿qué protecciones pueden exigir si son capturados por el enemigo? La respuesta simple es que las protecciones que existen ahora

son mínimas. Los paramilitares no tienen el estatus de *POW*. Los derechos legales que les pueden ser concedidos a los paramilitares, son meramente relacionados con los procedimientos: tienen el derecho de ser enjuiciados por un “tribunal imparcial y regularmente constituido respetando los principios reconocidos generalmente por los procedimientos judiciales regulares.”<sup>43</sup> Estos derechos relacionados con los procedimientos incluyen, como mínimo, el derecho—

- de estar informado de los cargos en contra de ellos.
- de ser presumidos inocentes hasta que se pruebe su culpabilidad.
- a un abogado.
- a no ser enjuiciado dos veces por el mismo crimen (procesamiento por segunda vez).

Los paramilitares podrían ser enjuiciados por el sistema judicial del enemigo por violaciones criminales domésticas emergentes de sus acciones de guerra. El asesinato de un soldado enemigo, por ejemplo, consti-

***“Cualquiera cuyo estatus de miembro de las FF.AA. es reconocido, tiene el derecho de ser tratado como prisionero de guerra en el caso de ser capturado; cualquiera que participa en el combate sin poder reclamar este estatus será forzado a someterse al trato del enemigo y sus tribunales militares en el caso de ser capturado.”***

tuiría una violación del derecho nacional. Además, los paramilitares podrían ser enjuiciados por perfidia, una violación del Derecho Internacional.<sup>44</sup> Entre otras cosas, la perfidia implica la matanza, el causar daño y la captura alevosa de un enemigo por una persona fingiendo su condición de civil o estatus de no combatiente. Esto es, un individuo que intencionalmente finge su estatus de civil mientras que al mismo tiempo conduce operaciones militares podrá ser enjuiciado por haber violado el Derecho Internacional, sin importar si tal acción es considerada una violación de las leyes nacionales.

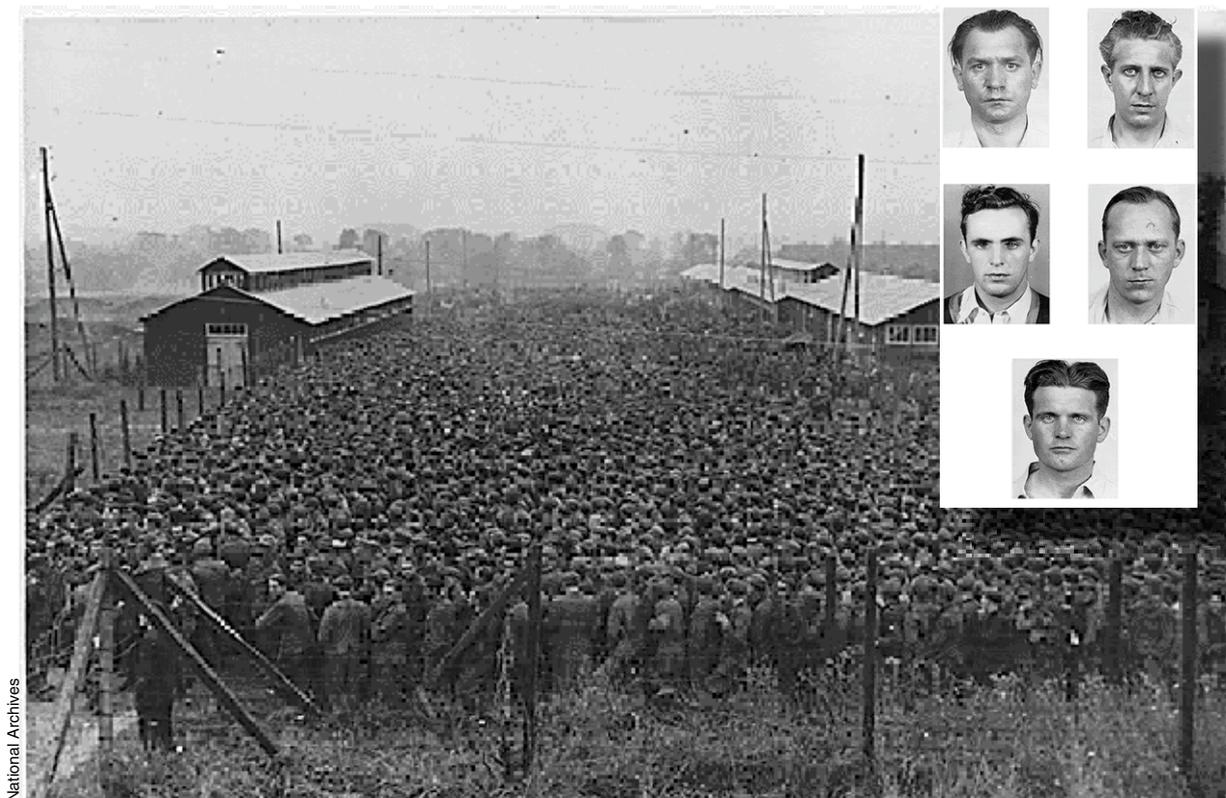
El empleo de paramilitares para conducir operaciones militares durante un conflicto armado internacional parece violar el Derecho Internacional. La pregunta continúa siendo, no obstante, si tal conducta viola el derecho estadounidense. Los tribunales estadounidenses han tenido poca oportunidad de tratar este asunto referente a civiles quienes han cometido actos hostiles durante un conflicto armado porque tales tribunales normalmente no tienen jurisdicción sobre crímenes cometidos fuera de las fronteras de los EE.UU. (en donde la mayoría de las guerras de la nación han tenido lugar). Además, aun si

existe tal jurisdicción, la pregunta no ha sido llevada ante el sistema judicial porque históricamente los EE.UU. han proporcionado a las personas detenidas las protecciones completas que le son concedidas a los prisioneros de guerra a menos que un tribunal competente (conocido como un tribunal del Artículo 5) determine lo contrario.<sup>45</sup> Si el Tribunal mencionado llega a la conclusión de que el individuo en cuestión es un combatiente ilegal—un civil que comete un acto de guerra, por ejemplo— tal individuo no tendrá el estatus de *POW*.<sup>46</sup>

En un caso histórico, no obstante, las cortes estadounidenses ejercieron la jurisdicción porque los actos hostiles que ocurrieron en el territorio nacional. En el mencionado caso (*Ex Parte Quirin*), el cual fue analizado y decidido por la Corte Suprema de los EE.UU. en el medio de la II GM, los acusados no tuvieron el estatus de *POW*.<sup>47</sup> En junio de 1942, ocho saboteadores alemanes arribaron a los EE.UU. con explosivos, fuselajes, artefactos incendiarios y de aparatos de medir el tiempo para destruir instalaciones ferroviarias claves, fábricas de aluminio, plantas eléctricas, puentes y esclusas de canales. El plan, organizado por el mismo Adolfo Hitler fue “demostrar las vulnerabilidades de los EE.UU. y el alcance del poder Nazi.”<sup>48</sup> El equipo de elementos nazis se infiltró en los EE.UU. vestido de civiles, pero gracias a una serie de errores, fueron detenidos por el *FBI*, sólo unos días más tarde.

En julio de 1942, el Presidente Franklin D. Roosevelt ordenó una comisión militar para juzgar a los saboteadores nazi por, entre otros crímenes, por violaciones a las leyes de la guerra por haber actuado como beligerantes ilegales. Los saboteadores apelaron ante la Corte Suprema de los EE.UU., la cual concluyó que la conducta de los saboteadores nazis era una violación de las leyes de la guerra y, por ende, no eran aplicables ni las protecciones concedidas a los *POW* ni la inmunidad de combatientes. El Juez Harlan Fisk Stone escribió para el tribunal: “Al cruzar nuestras fronteras para tales propósitos sin uniforme u otro emblema que signifique su estatus de beligerante [combatiente], o al descartar que los medios de identificación después de entrar en el país, tales enemigos se convierten en combatientes ilegales sujetos a juicio y castigo.”<sup>49</sup>

La decisión de la Corte no sólo decretó que los saboteadores nazi sean despojados de sus estatus de *POW* y enjuiciados por sus actos de guerra, su decisión fue mucho más amplia: individuos quienes llevan puestos ropas civiles para enfrentar al enemigo violan tanto las leyes de las naciones, como es codificada en la ley de la guerra, así como la ley de los EE.UU. La Corte establece, “Este precepto de la ley de guerra ha sido tan reconocida en práctica tanto aquí como en *el extranjero*, y ha sido tan generalmente aceptada como válido por las autoridades en Derecho Internacional que pensamos que debe ser considerada como una regla o principio de las leyes de guerra



National Archives

10.000 POW alemanes, todos ellos prisioneros Nazi. (recuadro) Fotos de arresto del FBI de cinco de los seis saboteadores Nazi antes de ser ejecutados.

reconocidas por este Gobierno” [énfasis agregado].<sup>50</sup>

La amplitud de la decisión de la Corte tiene dos ramificaciones; el enemigo puede juzgar a los estadounidenses que llevan puestos ropa de civiles para conducir operaciones militares por violar las leyes de la guerra, sin importar de si su conducta era una violación de la ley doméstica del enemigo, y los mismos individuos podrían estar sujetos con pocas protecciones a la ley nacional del estado que los captura.<sup>51</sup>

En resumen, conducir las hostilidades llevando puesto ropa civil es un crimen de guerra—perfidia. En su esencia, es la negación intencional del principio de distinción. Muchos estudiosos de las leyes de guerra concluyen que “cualquier tendencia a ocultar la distinción debe ser sancionada severamente por la comunidad internacional; de otro modo el sistema entero que se basa en el concepto de distinción colapsará.”<sup>52</sup>

## Liderazgo a los Niveles Tácticos y Estratégicos

La obligación de proteger a los civiles que acompañan las fuerzas recae principalmente sobre el comandante táctico. La teoría que sustenta esta obligación es que al nivel de unidad el comando tiene la mayor influencia en qué operaciones los civiles que acompañan la fuerza estarán involucrados. El Comandante puede, por ende

controlar las apariencias y tareas de los mencionados civiles. No obstante, la obligación internacional persiste: la conducta de los civiles que acompañan a la fuerza y que equivale a una participación directa o activa en la actividad de combate es *prohibida*.

Debido a la ausencia de directivas específicas que delinean claramente esta conducta, los comandantes tácticos deberían aplicar una prueba de sentido común; “Los civiles pueden apoyar y participar en las actividades militares siempre y cuando no estén integrados en las operaciones.”<sup>53</sup> La doctrina conjunta apoya esta posición propuesta.<sup>54</sup> Más aun la política de la Armada estadounidense se asemeja estrechamente a esta posición, definiendo más precisamente la conducta que prohíbe la participación directa o activa como “el apoyo por parte de los civiles a aquellos que están participando en la batalla o directamente apoyando la acción de combate, así también el trabajo militar ejecutado por civiles en el medio de un enfrentamiento continuo y actual.”<sup>55</sup> El Grupo de Trabajo de las Leyes de la Guerra del Departamento de Defensa (*DOD*) ha ofrecido una amplia reafirmación en este sentido: “Un civil acompañando las FF.AA. en el campo de combate no puede involucrarse en o recibir órdenes de hacerlo en tales actividades inconsistentes con su estatus de civil.”<sup>56</sup> El Ejército y la Fuerza Aérea, no obstante parecen aceptar que la idea que los civiles



Un contratista cruza el punto de control de entrada de la ciudad de Fallujah después de someterse a un chequeo minucioso y de comprobar su identidad.

pueden, y efecto ejecutan “tareas que directamente apoyan las operaciones militares, y por ende están sujetos al ataque directo e intencional.”<sup>57</sup> El problema con esta posición es, por supuesto, que potencialmente podría entrar en colisión con el Derecho Internacional; civiles quienes se tropiezan con el cable de “participación directa o activa” pueden ser blancos y pueden ser expuestos a una prosecución criminal si fueran capturados, y su conducta puede también violar el Derecho Internacional.

En su tesis, “Contractors on the Battlefield: Distinction Makes a Difference,” Paul E. Kantwell correctamente concluye que “a medida que la tendencia para reemplazar los soldados uniformados por civiles continua, los EE.UU. deben evaluar las obligaciones hacia aquellos civiles bajo el principio de distinción.”<sup>58</sup> En la ausencia de una directiva más concreta, lo máximo que puede hacer el comandante táctico para proteger a los civiles que acompañan la fuerza es asegurar que, hasta el mayor punto posible, no son colocados en posiciones de peligro; que tengan la apariencia de ser civiles; y que comprendan que cuanto más se involucren en la actual prosecución de las operaciones de combate, más tenuous serán sus protecciones en el caso de ser capturados.

Ha llegado el momento de que los líderes militares traten con este asunto fundamentalmente importante en la etapa de desarrollo de la política, antes de la ejecución

táctica de las futuras operaciones. Si la política estadounidense se concentra solamente en la apariencia, los líderes militares nunca forcejearán con el asunto de una política más amplia. Durante las operaciones militares, ¿qué tipo de conducta son inaceptables para los civiles que acompañan la fuerza? El costo es claro, como lo es también el dilema, si la conducta de civiles está restringida hasta el punto que se adecua al Derecho Internacional, muchas de sus responsabilidades actuales recaerán sobre los miembros militares. Rentar los servicios de empresas o la privatización, aun si son eficaces y eficientes, serán limitados. Tal paso, no obstante, requerirá por lo menos un cambio parcial de las tendencias actuales en el pensamiento militar estadounidense.

Si los líderes militares deben *forcejear* con consideraciones políticas referentes a los civiles que acompañan la fuerza, entonces estos mismos líderes deben *crear* una política para los paramilitares. Contrariamente al caso de los civiles que acompañan a la fuerza, el comandante táctico no es directamente responsable por los paramilitares. Los comandantes militares no controlan la apariencia y tareas de los paramilitares quienes por lo general son responsables ante las agencias estadounidenses. Sin embargo el peligro de entremezclar los civiles que acompañan la fuerza con los paramilitares es real; los paramilitares destripan la línea de distinción entre civiles



Departamento de Defensa

*La Policía Militar y algunos civiles contratistas reaccionan a una emboscada perpetrada por las fuerzas en contra de la coalición en Bagdad en mayo de 2004.*

y combatientes. Eliminar esta línea nos conduce a dos potenciales resultados indeseables para *todos* los civiles, en particular, los civiles que acompañan la fuerza. Estos civiles se convierten en blancos legales y, si son capturados, enfrentan la prosecución criminal. Si los enemigos de los EE.UU. no pueden distinguir entre estos dos grupos de civiles durante la cautividad, podrían escoger negar a todos los civiles, incluyendo a los civiles que acompañan a la fuerza, el estatus de *POW* y el de enjuiciar a todos como criminales de guerra o nacionales.

Si los EE.UU. emplean civiles no uniformados para ejecutar operaciones militares, un enemigo tal vez no podría —o tal vez no escoja— distinguir a un civil que acompaña la fuerza de un paramilitar. Si no existe la habilidad de distinguir entre un civil legal y los combatientes ilegales, un enemigo tal vez sólo tendrá dos opciones para la selección de blancos: no enfrentar ningún civil, a pesar de que algunos están participando en el combate, o enfrentar cada civil enemigo en la zona de combate. Esta última opción probablemente prevalecerá. Por ende, a través de sus propias acciones. Los EE.UU. han enviado el concepto de distinción. Si se le pide al enemigo que justifique su conducta, un enemigo citará probablemente la violación efectuada por los EE.UU. del principio de distinción y el reclamo de un derecho legítimo de auto defensa.

Los casos del enemigo conduciendo prosecución

criminal del civil que fue capturado porque acompañaba la fuerza en la zona de combate y la prosecución de un paramilitar que no tiene ningún estatus legal son igualmente problemáticos. En teoría, un enemigo debe conducir un Tribunal de Artículo 5 para determinar su estatus de civil, si se tiene cualquier duda referente al estatus. Desafortunadamente, el civil que acompaña la fuerza podría enfrentarse con la prueba que él ha participado directa o activamente en hostilidades—cercanía al conflicto; participar en operaciones militares en las cuales combatientes ilegales (paramilitares) estuvieron involucrados; y el abandono de los EE.UU. del principio de distinción. El resultado podría ser juicios criminales para los civiles que acompañan las fuerzas, o aun peor, el trato de todos los civiles como combatientes ilegales.

El razonamiento ofrecido por un enemigo por sus acciones sería directo: las fuerzas de los EE.UU. no están “conduciendo operaciones en cumplimiento de las leyes y costumbres de la guerra” y por lo tanto, no pueden beneficiarse de tales leyes y costumbres.<sup>59</sup> Si los EE.UU. se opusieran al trato del civil después de ser capturado, el problema, desde la perspectiva de la comunidad internacional, sería un tema de credibilidad: EE.UU. tiene la voluntad de violar intencionalmente el principio de distinción (su uso de paramilitares de la CIA en operaciones militares), sin embargo, concurrentemente, se

queja amargamente cuando otro estado viola este mismo principio (el uso por parte de Irak de combatientes vestidos de civiles; la milicia Fedayín Saddam).<sup>60</sup>

Sin importar los beneficios que el empleo de paramilitares pueden lograr. Debemos considerar cuidadosamente los riesgos asociados para los civiles que acompañan la fuerza y la credibilidad estadounidense referente al cumplimiento de la ley. Los comandantes a cada nivel, con la asistencia de sus auditores de guerra, deben actuar para asegurar, en la mayor medida posible, que los civiles que acompañan la fuerza no se conviertan en blancos y, si los capturados, sean enjuiciados.

Si los paramilitares que no se involucran en actividades de combate son asignados a un área de operación de un comandante, el mencionado comandante afectado debe asegurarse que su cadena de liderazgo comprenda los riesgos inherentes y las potenciales violaciones a la ley de guerra asociadas con su presencia.<sup>61</sup> Si los líderes están dispuestos a asumir estos riesgos, los comandantes pueden luego actuar para minimizar el peligro hacia los civiles no paramilitares. Una evaluación del riesgo, aunque sólo sea una medida substituta, por lo menos asegurará que el posicionamiento de los civiles que acompañan la fuerza en el área de operación será efectuada con el pleno conocimiento de los potenciales riesgos.

El asunto que debe ser tratado por los líderes estratégicos militares es directo: la práctica de entremezclar a los paramilitares con las fuerzas militares estadounidenses, especialmente los civiles que acompañan la fuerza, en un conflicto armado internacional es a la vez ilegal y presenta peligros significativos a los civiles involucrados. Como resaltó un comentarista, los EE.UU. “deben ser cuidadosos de mantener una separación bien delineada entre la CIA y el DOD cuando integran sus operaciones en el campo de combate.”<sup>62</sup>

Durante un conflicto armado internacional, los líderes militares nacionales deben establecer una regla clara prohibiendo la mezcla de paramilitares y fuerzas militares tradicionales. Las operaciones clandestinas tal vez sean efectivas y eficientes y resulten beneficiosas para los intereses nacionales estadounidenses, pero cuando los EE.UU. están involucrados en un conflicto armado internacional, se desafían las leyes de la guerra, conjuntamente son sus reglas y responsabilidades. Una vez desafiadas, EE.UU. como una nación basada en el imperio de la ley, debe acatar esta ley.

## Volviendo a Visitar el Escenario

Volviendo ahora a la situación hipotética de los dos civiles capturados —uno acompañando a la fuerza militar y el otro un paramilitar— la pregunta es si se les conceden las mismas protecciones como Lynch bajo el Derecho Internacional. En el Tribunal del Artículo 5 que

se llevó a cabo para determinar el estatus de cada uno, las respuestas son ahora más claras. El paramilitar no es inmune de ser seleccionado como blanco o de ser enjuiciado. Una vez capturado, puede ser enjuiciado como un criminal nacional (por asesinato) o un criminal de guerra (por perfidia). En cualquier caso, su prosecución y su ejecución será rápida y cierta.

El civil que acompaña la fuerza, por otro lado, no debería ser específicamente seleccionado como blanco y, una vez capturado, debería serle concedido el estatus de *POW*, a menos que pueda demostrarse que él jugó un rol activo o directo en las hostilidades continuas. Él ciertamente parece ser un civil: lleva consigo una tarjeta de identificación; no lleva puesto un uniforme militar; no acarrea ningún arma. Referente a la conducta de los civiles, él mantiene un generador eléctrico. El Tribunal del Artículo 5 se enfocará en esta conducta para determinar si ello constituye jugar un rol directo o activo en las hostilidades. En este caso, la respuesta a esta pregunta de acuerdo al libro de texto debería ser “no.” El acto del civil de mantener un generador eléctrico no tenía la intención de causar (directa o activamente un daño actual al personal o al equipamiento de las fuerzas armadas del enemigo. El fantasma persiste, sin embargo; el civil legal estaba en las cercanías de un comandante ilegal (el paramilitar).<sup>63</sup>

En esta situación hipotética, los EE.UU. estarían violando la ley al emplear combatientes ilegales. Al violar este principio fundamental de distinción, los EE.UU. pondrían en peligro el reclamo del estatus por parte de cualquier civil estadounidense. Los EE.UU., mediante la violación aparente de las leyes de guerra, en lo mínimo, su enfoque desdeñoso al emplear el personal paramilitar, estaría incrementando el riesgo para *todos* los miembros de la fuerza. Explicado de otra manera, la suposición del estatus de muchos civiles que acompañan las fuerzas estadounidenses tal vez bajo el Derecho Internacional sería negada, si no invertida, por la violación del principio de distinción por parte de los EE.UU.

La conducta de una nación durante la guerra dice mucho acerca de su carácter colectivo. Esta conducta es juzgada, en gran medida, por su adherencia a las leyes de la guerra. Nuestros líderes militares no deberían justificar las tácticas operacionales que no acatan las leyes de guerra. Cuando empleamos combatientes ilegales en la zona de combate, sin importar la percibida ventaja táctica que sería lograda, abandonamos el imperio de la ley y colocamos al personal civil estadounidense en peligro. Más aun, con este abandono, perdemos la autoridad tanto legal como moral. El resultado es una profunda e inequívoca pérdida de liderazgo estadounidense dentro de la comunidad internacional de naciones. **MR**

## NOTAS

1. John M. Broder, "Commandos Rescue P.O.W. and Locate Bodies," *New York Times*, 3 de abril 2003, *A Nation at War Section*, pág. 1.
2. Convenios de La Haya Nro. IV, *Respecting the Laws and Customs of War on Land* (1907), en *Documents on the Laws of War*, editores Adam Roberts y Richard Guelff (Gran Bretaña: *Oxford University Press*, 2002), págs. 67-84; Convenios de Ginebra III, relativo al Trato de Prisioneros de Guerra (1949), en *Documents on the Laws of War*, págs. 243-98 [Convenios de Ginebra III].
3. Geoffrey S. Corn y Michael L. Smidt, "To Be or Not to Be, That is the Question," *Contemporary Military Operations and the Status of Captured Personnel*, *The Army Lawyer* (Junio 1999): págs. 13-14.
4. El Comentario al Primer Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y relacionado a la Protección de Víctimas de Conflicto Armado Internacional, 8 de junio de 1977, editores Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmerman (Comité Internacional de la Cruz Roja), 598 [Comentario al Protocolo I]. Los EE.UU. nunca han ratificado el Primer Protocolo Adicional de 1977 pero consideran algunas de sus previsiones reflectivas de Derecho Internacional Consuetudinario. Las previsiones del Protocolo que son discutidas en este papel—Artículos [art.] 37, 48, 50, 51(1) hasta subsección (3), y 75—son consideradas Derecho Internacional Consuetudinario y aceptadas, como tal, por el Gobierno de los EE.UU. Michael J. Matheson, hace comentario en cuanto a la Posición de los EE.UU. acerca de la Relación de Derecho Internacional Consuetudinario a los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949, "La Sexta Conferencia Anual de la Escuela de Derecho de Washington de la Cruz Roja acerca del Derecho Internacional Humanitario: Un Seminario acerca del Derecho Internacional Consuetudinario y los Protocolos Adicionales de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949," *The American University Journal of International Law and Policy* 2, Nro. 2 (otoño de 1987): págs. 419-27. Este discurso por el entonces Asesor Legal Asistente del Departamento de Estado de los EE.UU. Matheson enumeró cuales principios incluidos en el Primer Protocolo Adicional fueron considerados como parte del derecho internacional consuetudinario por los EE.UU.
5. El Protocolo I, pág. 447.
6. *Ibid.*, pág. 444, art. 43(2).
7. Corn y Smidt, págs. 9-15.
8. Los Convenios de Ginebra III, pág. 246, art. 4 (A) (2) (a)-(d).
9. El Protocolo I, pág. 444, art. 44(3).
10. *Ibid.*, pág. 448, art. 50(1).
11. Los Convenios de Ginebra IV, relativos a la Protección de Civiles en Tiempo de Guerra (1949), en *Documentos en las Leyes de Guerra*, págs. 301-69.
12. J.M. Spaight, *War Rights on Land* (Londres: MacMillan, 1911), pág. 37, citado en W. Hays Parks, "Special Forces' Wear of Non-Standard Uniforms," *Chicago Journal of International Law* 4 (otoño de 2003): pág. 514.
13. La Declaración para Efectuar la Prohibición del Empleo de proyectiles Específicos en la Guerra, La Declaración de St. Petersburg de 1868, citado en Comentario al Protocolo I, pág. 598.
14. Fritz Kalshoven, *The Laws of Warfare* (Ginebra: A.W. Sijthoff, 1973), pág. 31.
15. El Comentario al Protocolo I, pág. 615.
16. El Protocolo I, pág. 448, art. 51(2).
17. El Comentario al Protocolo I, pág. 615.
18. Parks, "Law of War Status of Civilians Accompanying Military Forces in the Field," Memorandum de Derecho para la Oficina de Ley del Auditor General del Ejército de los EE.UU., 6 de mayo de 1999, pág. 1.
19. El Protocolo I, pág. 448, art. 51(3).
20. El Comentario al Protocolo I, pág. 618.
21. Los Convenios de Ginebra III, pág. 246, art. 4(A) (4).
22. *Ibid.*, pág. 245, art. 3(1). Al contrario del empleo de "activa" en los Convenios de Ginebra de 1949, el Primer Protocolo Adicional declara que civiles no deben tomar "parte directa en las hostilidades" (Protocolo I, pág. 448, art. 51(3)). Para los propósitos de este papel, el término "activo" y "directo" como sinónimos. Los Convenios de Ginebra III, pág. 246, art. 4(A) (4).
23. Michael E. Guillory, "Civilianizing the Force: Is the United States Crossing the Rubicon?" *Air Force Law Review* 51 (2001): págs. 115-16. El papel de Guillory contiene una discusión excelente del estado de un casi-combatiente.
24. El Comentario al Protocolo I, pág. 515.
25. Guillory, pág. 111.
26. *Ibid.*, pág. 112.
27. La Publicación Conjunta (JP) 4-0, *Doctrine for Logistics Support of Joint Operations* (Washington, DC: Oficina de Imprenta del Gobierno de los EE.UU. - [GPO], 6 de abril de 2000), capítulo 5, describe los tres tipos de contratos para la logística.
28. El Comentario al Protocolo I, pág. 618.
29. Guillory, pág. 132.
30. JP 4-0, pág. V-1.
31. La Oficina del Subsecretario del Ejército, *Army Contractors Accompanying the Force (CAF) (AKA Contractors on the Battlefield)* Manual (Washington, DC: GPO, 8 de septiembre de 2003), pág. 33; U.S. Department of Defense (DOD) Directive (DODD) 1404.10, "Emergency-Essential (E-E) DOD U.S. Citizen Civilian Employees," 10 de abril de 1992, pág. 6.9.8.
32. Manual de Campaña del Ejército de los EE.UU. (FM) 3-100.21, *Contractors on the Battlefield* (Washington, DC: GPO, enero de 2003), capítulo 6.
33. Kenneth J. Oscar y Alma B. Moore, "Policy Memorandum—Contractors on the Battlefield," 12 de diciembre de 1997, pág. 3.
34. *Ibid.*, pág. 1.
35. JP 4-0, V-7; Oficina del Subsecretario del Ejército de los EE.UU., pág. 33.
36. Parks, pág. 532.
37. *Ibid.*, págs. 532-35.
38. Kathryn Stone, "'All Necessary Means'—Employing CIA Operatives in a Warfighting Role Alongside Special Operations Forces," Proyecto de Investigación Estratégica para la Escuela Superior de Guerra de los EE.UU. en Carlisle, Pensilvania, 7 de abril de 2003, 7, en la Red [www.fas.org/irp/eprint/stone.pdf](http://www.fas.org/irp/eprint/stone.pdf); Orden Ejecutiva 12333, "United States Intelligence Activities," párrafo 1.8, 46 Registro Federal 59941, 1981.
39. Stone, pág. 10, citando a Charles D. Ameringer, *U.S. Foreign Intelligence—The Secret Side of American History* (Lexington, Massachusetts: Lexington Books, 1990), pág. 168.
40. Código de los EE.UU., Título 10, capítulo 31 (*Enlistments*), secciones 501-20, 2002.
41. *Ibid.*, Código de Justicia Militar de los EE.UU. secciones 801 y otras, 2003.
42. Comentario acerca del Protocolo I, 509, citando al Convenio de La Haya.
43. Protocolo I, 464, Artículo 75(4).
44. *Ibid.*, 442, Artículo 37.
45. III Convenio de Ginebra, 247.
46. Durante la Guerra del Golfo Pérsico, por ejemplo, Artículo 5 los Tribunales fueron conducidos para verificar el estatus de los cautivos. La Escuela de Justicia Militar, Ejército de los EE.UU., Libro de Referencia Legal Operacional del Auditor General del Ejército, editor William O'Brien (2003), pág. 22, nota 2.
47. *Ex Parte Quirin*, págs. 317 U.S. 1 (1942).
48. George Lardner, hijo. "Nazi Saboteurs Captured! FDR Orders Secret Tribunal; 1942 Precedent Invoked by Bush Against al Qaeda," *Washington Post Magazine* (13 de enero 2002): 2.49. *Ex Parte Quirin*, 37.50. *Ibid.*, 35-6.
49. Para leer una excelente discusión acerca de *Ex Parte Quirin* y la Perfidia, ver William H. Ferrell III, "No Shirt; No Shoes; No Status: Uniforms, Distinction, and Special Operations in International Armed Conflict," *The Military Law Review* 178 (Invierno de 2003): 94. *Ex Parte Quirin* ha sido criticado por los estudiosos de las leyes de la guerra. La crítica principal de la decisión de la Corte "law of war scholarship" (ley de beca de la Guerra) ha sido su carencia de delimitamiento entre el personal militar vestidos de civiles y participando directamente en las hostilidades. Algunos de los estudiosos sustentan que los miembros militares vestidos de civiles no están violando las leyes de guerra. La parte de la decisión que no se está contradiciendo es que los civiles que están jugando un rol directo en las hostilidades están violando las leyes de guerra. Este es un estándar tanto en los círculos del Derecho Internacional, y ya que las leyes de la Guerra forman parte de la Ley Federal de los EE.UU., asimismo lo es en los EE.UU.
50. *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflict*, editor Dieter Fleck, Michael Bothe, Horst Fischer, Christopher Greenwood, Karl Josef Partsch, Walter Rabus (Gran Bretaña: *Oxford University Press*, 1995), pág. 471.
51. Guillory, pág. 134.
52. JP 4-0.
53. Suplemento anotado del *Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*, ed. A.R. Thomas y James C. Duncan (1999), pág. 484, nota 14.
54. Cita del Grupo de Trabajo del DOD hecha por uno de sus miembros en el *Parks Memorandum of Law*, pág. 4.
55. *Ibid.*, pág. 4; Lisa L. Turner y Lynn G. Norton, "Civilians at the Tip of the Spear," *Air Force Law Review* 51 (2001): págs. 30-31.
56. Paul E. Kantwill, "Contractors on the Battlefield: Distinction Makes a Difference," tesis no presentada ante *The Judge Advocate General's School*, Ejército de los EE.UU., abril de 1999, pág. 75.
57. III Convenio de Ginebra, pág. 246, Artículo 4(A) (2) (d).
58. Bill Gertz, "Fedayeen Saddam 'Essentially Terrorist,'" *Washington Times*, 26 de marzo de 2003, pág. 1. Como concluyó correctamente el Secretario de Defensa Donald Rumsfeld: "I'm not going to call [the Fedayeen] troops, because they're traveling in civilian clothes and they're essentially terrorists." (No llamaré a [los Fedayin] tropas, porque ellos están movilizándose vestidos de civil y por ende son esencialmente terroristas)
59. DOD 5100.77, "DOD Law of War Program," 9 de diciembre de 1998, manda que se informe de las violaciones a las leyes de guerra a la cadena de mando.
60. Stone, pág. 16.
61. Nuestro actual arresto de los alegados hostiles en Guantánamo Bay, Cuba de la Operación *Enduring Freedom* (Afghanistan) es sólo un ejemplo de individuos reclamando que no estaban cometiendo actos de guerra pero, contrariamente, eran civiles que se encontraban en el lugar equivocado en el momento equivocado.

*El Teniente Coronel Mark David "Max" Maxwell, Ejército de los EE.UU., es el Subsecretario de la Oficina del Auditor de la Guerra, I Cuerpo de Ejército y del Fuerte Lewis, en el estado de Washington. Él es egresado de la Universidad de Duke y de la Facultad de Derecho de la Universidad de Carolina del Norte.*